

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Ausländerrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle/n:

FreizügG/EU § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 und 6; §§ 3, 4, 4a Abs. 1;  
§ 5 Abs. 4  
VwGO § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2  
Richtlinie 2004/38/EG Art. 7 Abs. 1; Art. 14 Abs. 2; Art. 16

Stichworte:

Feststellung; Freizügigkeitsrecht; Nichtbestehen des Rechts auf Einreise und Aufenthalt; Fünfjahresfrist; Verlustfeststellung; Daueraufenthaltsrecht; rechtmäßiger Aufenthalt; ununterbrochen; ausreichender Krankenversicherungsschutz; ausreichende Existenzmittel; Sozialhilfeleistungen; unangemessen; Unterhalt.

Leitsätze:

1. Eine Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU ist nicht bereits dann ausgeschlossen, wenn ein Unionsbürger sich fünf Jahre ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat.
2. Das Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU setzt voraus, dass der Betroffene während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG erfüllt hat.

Urteil des 1. Senats vom 16. Juli 2015 - BVerwG 1 C 22.14

- I. VG Stuttgart vom 29. April 2013  
Az: VG 11 K 4099/12
- II. VGH Mannheim vom 22. Januar 2014  
Az: VGH 11 S 1399/13





# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 1 C 22.14  
VGH 11 S 1399/13

Verkündet  
am 16. Juli 2015

...  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit, die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Prof. Dr. Kraft sowie die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Fricke und Dr. Rudolph

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 22. Januar 2014 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung der Beklagten, dass ihr kein Recht auf Einreise und Aufenthalt als Unionsbürgerin gemäß § 2 Abs. 1

FreizügG/EU zustehe, sowie eine damit verbundene Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung.

- 2 Die im August 1935 geborene Klägerin ist ungarische Staatsangehörige. Sie ist - nach ihren Angaben - seit ihrer Geburt schwerbehindert, da ihr der rechte Arm fehlt.
- 3 Die Klägerin reiste Ende des Jahres 2004 nach Deutschland ein und begründete hier ihren ständigen Aufenthalt. Am 24. März 2006 sprach sie beim Bürgerbüro der Beklagten vor und erklärte, sich als Familienangehörige im Bundesgebiet aufzuhalten; sie wünsche die Ausstellung einer Bescheinigung über ihr Freizügigkeitsrecht. Nachdem die Beklagte ermittelt hatte, dass die Klägerin in S. wohnhaft und in ihren Datensätzen als Zeitpunkt der Anmeldung der 14. Mai 2005 vermerkt war, stellte sie der Klägerin am 28. März 2006 eine bis zum 27. September 2006 gültige Bescheinigung gemäß § 5 FreizügG/EU aus. Ausweislich der Eintragungen im Ausländerzentralregister verzog die Klägerin am 27. März 2008 wieder ins Ausland. Vom 10. Juli 2008 bis 30. September 2008 war sie im Bundesgebiet gemeldet. Nach Mitteilungen des Polizeipräsidiums S. wurde die Klägerin für die Zeit vom 14. November 2008 bis 2. Dezember 2008 und die Zeit vom 23. April 2008 bis 4. Dezember 2009 wegen Beförderungserschleichung in öffentlichen Verkehrsmitteln angezeigt. Nach einem bei den Akten befindlichen Melderegisterauszug ist die Klägerin am 4. November 2009 wieder ins Bundesgebiet zugezogen. Im März 2010 teilte das Sozialamt der Ausländerbehörde der Beklagten mit, die Klägerin habe anlässlich einer Vorsprache erklärt, keine Leistungen nach dem SGB XII beantragen zu wollen; ihre Kinder würden sie finanziell unterstützen. Unter dem 24. März 2010 stellte die Beklagte der Klägerin daraufhin eine Bescheinigung gemäß § 5 FreizügG/EU mit unbefristeter Gültigkeit aus. Unter dem 31. März 2010 teilte das Sozialamt der Beklagten mit, dass die Klägerin auf ihren Antrag vom 25. März 2010 seit diesem Zeitpunkt Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII bezieht.
- 4 Mit Verfügung vom 14. Mai 2012 stellte die Beklagte das Nichtbestehen bzw. den Verlust des Rechts der Klägerin auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG/EU (in der Fassung von Art. 1

des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014, BGBl. I S. 1922) fest, forderte die Klägerin nach § 7 Abs. 1 FreizügG/EU auf, das Gebiet der Bundesrepublik spätestens bis einen Monat nach Bestands- bzw. Rechtskraft dieser Verfügung zu verlassen, und drohte ihr die Abschiebung nach Ungarn an, falls sie der Ausreisepflicht nicht fristgerecht nachkomme. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin sei nicht freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 FreizügG/EU. Sie habe zwar freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige, von denen sie ein Recht auf Einreise und Aufenthalt ableiten könne, benannt. Eine schutzwürdige tatsächliche Beziehung zu diesen sei jedoch nicht erkennbar. Schließlich habe die Klägerin auch kein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU erworben, da sie sich noch nicht seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Der Klägerin sei es nicht gelungen, den von ihr geltend gemachten Daueraufenthalt nachzuweisen. Tatsächlich habe sie sich - betrachte man die Meldedaten - nur immer wieder vorübergehend im Bundesgebiet aufgehalten.

- 5 Der hiergegen erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat der Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 22. Januar 2014 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt:
- 6 Aufgrund der Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung sei der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die Klägerin gegen Ende des Jahres 2004 von Italien kommend in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei und dort ihren ständigen Aufenthalt begründet habe. Seit dieser Zeit habe sie die Bundesrepublik Deutschland nicht wieder länger als sechs Monate in einem Jahr verlassen, weshalb sie Ende des Jahres 2009 ein Daueraufenthaltsrecht gemäß § 4a FreizügG/EU erworben habe. Sie habe das Bundesgebiet nur zweimal kurzzeitig verlassen, um Pass- und Bankangelegenheiten in Ungarn zu erledigen. Maßgeblich für die Begründung des Daueraufenthaltsrechts sei, dass bis zum Ablauf des Zeitraums von fünf Jahren keine (konstitutive) Verlustfeststellung wirksam getroffen worden sei, da - wie sich aus § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU ablesen lasse - die Ausreisepflicht frühestens mit dem Wirksam-

werden der Feststellungsverfügung entstehen könne mit der Folge, dass bis zu diesem Zeitpunkt der Aufenthalt der Betroffenen rechtmäßig sei. Unerheblich sei hierbei grundsätzlich, ob die Klägerin materiell die Voraussetzungen für die Freizügigkeitsberechtigung erfülle.

- 7 Die Beklagte macht mit ihrer Revision geltend, dass die Klägerin nicht die Anforderungen für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU erfülle. Erforderlich sei hierfür ein fünfjähriger ständiger rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet. Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 31. Mai 2012 - 10 C 8.12) folge, dass das Entstehen des Daueraufenthaltsrechts an das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU anknüpfe und nur ein einmal entstandenes Daueraufenthaltsrecht durch einen späteren Wegfall dieser Voraussetzungen nicht mehr berührt werde. Der Betroffene müsse sich während des gesamten Zeitraums von fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben und über den gesamten Zeitraum freizügigkeitsberechtigt gewesen sein. Die schlichte Tatsache einer fehlenden Verlustfeststellung sei für die Annahme eines ständigen rechtmäßigen Aufenthalts nicht ausreichend.
- 8 Die Klägerin verteidigt die angegriffene Entscheidung.
- 9 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich am Verfahren und schließt sich der Auffassung der Beklagten an.

## II

- 10 Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit einer Begründung zurückgewiesen, die Bundesrecht verletzt (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Denn es ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU) bereits dann entsteht, wenn bis zum Ablauf des Zeitraums von fünf Jahren keine Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU wirksam getroffen worden ist, und es nicht darauf ankommt, ob der Betroffene

materiell die Voraussetzungen für die Freizügigkeitsberechtigung erfüllt. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen im Berufungsurteil zu der Frage, ob sich die Klägerin während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und die materiellen Voraussetzungen für die Freizügigkeitsberechtigung erfüllt, kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das Verfahren ist daher an den Verwaltungsgerichtshof zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 11 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung der Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachenrichters. Insoweit gilt Gleiches wie für andere aufenthaltsrechtliche Entscheidungen, die Grundlage einer Aufenthaltsbeendigung sein können (vgl. für Ausweisungen von Unionsbürgern nach altem Recht: BVerwG, Urteil vom 3. August 2004 - 1 C 30.02 - BVerwGE 121, 297 <308 f.>). Rechtsänderungen während des Revisionsverfahrens sind allerdings zu beachten, wenn das Berufungsgericht - entschiede es anstelle des Bundesverwaltungsgerichts - sie zu berücksichtigen hätte (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 1 C 20.11 - Buchholz 402.242 § 55 AufenthG Nr. 15 Rn. 15). Der revisionsgerichtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist daher das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014 (BGBl. I S. 1922), das am 9. Dezember 2014 in Kraft getreten ist.
- 12 1. Die auf Aufhebung der Verfügung vom 14. Mai 2012 (in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20. November 2012) gerichtete Klage ist als Anfechtungsklage zulässig. Die angefochtene Verfügung ist ein feststellender Verwaltungsakt über das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts. Im Hinblick auf die Vermutung der Freizügigkeit von Unionsbürgern und den Grundsatz, dass Unionsbürger und ihre Angehörigen weitestgehend aus dem Geltungsbereich des allgemeinen Aufenthaltsrechts herausgenommen werden, setzt die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Freizügigkeitsgesetzes/EU vom Aufenthaltsge-



setz einen Feststellungsakt der zuständigen Behörde voraus (BT-Drs. 15/420 S. 106).

- 13 2. Die von der Klägerin angefochtene Feststellung des Nichtbestehens des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU gemäß § 5 Abs. 4 FreizügG/EU ist formell rechtmäßig. Der angefochtene Bescheid vom 14. Mai 2012 wurde von der zuständigen Behörde erlassen. Die sachliche Zuständigkeit für derartige Feststellungen ist in Baden-Württemberg nach § 4 Abs. 1 der Verordnung der Landesregierung, des Innenministeriums und des Integrationsministeriums über Zuständigkeiten nach dem Aufenthaltsgesetz, dem Asylverfahrensgesetz und dem Flüchtlingsaufnahmegesetz sowie über die Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer (Aufenthalts- und Asyl-Zuständigkeitsverordnung - AAZuVO) vom 2. Dezember 2008 (GBl. Baden-Württemberg 2008, 465) bei den unteren Ausländerbehörden angesiedelt. Diese landesrechtliche Zuständigkeitsregelung beruht auf der bundesgesetzlichen Ermächtigung in § 71 Abs. 1 AufenthG. Sie gilt auch für Maßnahmen und Entscheidungen nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU, da sie eine über das Aufenthaltsgesetz hinausgehende generalklauselartige Kompetenzzuweisung enthält, die auch aufenthaltsrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU erfasst. Einer Rückverweisung auf das Aufenthaltsgesetz in § 11 FreizügG/EU bedarf es daher nicht (BVerwG, Urteil vom 28. Juni 2011 - 1 C 18.10 - BVerwGE 140, 72 Rn. 8 ff.).
- 14 3. Ob die Anfechtungsklage begründet ist, lässt sich auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend entscheiden. Die Auslegung von § 4a Abs. 1 und § 5 Abs. 4 FreizügG/EU durch das Berufungsgericht und seine Annahme, dass bereits die Tatsache einer fehlenden Verlustfeststellung für die Annahme eines ständigen rechtmäßigen Aufenthalts ausreichend ist, verletzt Bundesrecht.
- 15 a) Rechtsgrundlage für die Verlustfeststellung ist § 5 Abs. 4 FreizügG/EU in seiner - während des Revisionsverfahrens in Kraft getretenen - aktuellen Fassung. Hiernach kann der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt werden, wenn die Voraussetzungen dieses Rechts innerhalb von fünf

Jahren nach Begründung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen sind oder diese nicht vorliegen. Durch die Neufassung des § 5 Abs. 4 FreizügG/EU wird klargestellt, dass eine Verlustfeststellung nicht nur getroffen werden kann, wenn das Freizügigkeitsrecht ursprünglich bestanden hat und später entfallen ist, sondern auch dann, wenn die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU zu keinem Zeitpunkt bestanden haben (BT-Drs. 18/2581 S. 16).

- 16 b) Die in § 5 Abs. 4 FreizügG/EU genannte Fünfjahresfrist bezieht sich darauf, dass nach Ablauf eines rechtmäßigen fünfjährigen ununterbrochenen Aufenthalts im Bundesgebiet ein Daueraufenthaltsrecht erworben wird. Die Möglichkeit zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU erlischt mit dem Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts. Nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU haben Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht). Der Formulierung in § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU "unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2" ist zu entnehmen, dass nicht jeder nach nationalem Recht rechtmäßige Aufenthalt hierfür ausreicht, sondern das Entstehen des Daueraufenthaltsrechts an das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU anknüpft und nur ein einmal entstandenes Daueraufenthaltsrecht durch einen späteren Wegfall der Voraussetzungen nicht mehr berührt wird (vgl. BVerwG, Vorlagebeschluss des Senats vom 13. Juli 2010 - 1 C 14.09 - Buchholz 451.902 Europ. Ausl.- u. Asylrecht Nr. 41 Rn. 14). § 4a FreizügG/EU setzt die Vorschriften des Kapitels IV der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/630/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. EU L 158 S. 77) - sogenannte Unionsbürgerrichtlinie - um. Nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG hat jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang im Aufnahmemitglied-

staat aufgehalten hat, das Recht, sich dort auf Dauer aufzuhalten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteile vom 21. Dezember 2011 - C-424/10 und C 425/10 [ECLI:EU:C:2011:866], Ziolkowski und Szeja - Rn. 46; vom 6. September 2012 - C-147/11 u.a. [ECLI:EU:C:2012:538], Czop u.a. - Rn. 35, 38; vom 8. Mai 2013 - C-529/11 [ECLI:EU:C:2013:290], Alarape und Tijani - Rn. 35 und vom 11. November 2014 - C-333/13 [ECLI:EU:C:2014:2358], Dano - Rn. 71) ist rechtmäßig im Sinne des Unionsrechts nur ein Aufenthalt, der im Einklang mit den in der Richtlinie 2004/38/EG und insbesondere mit den in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG aufgeführten Voraussetzungen steht. Dass das Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU einen fünfjährigen, auf Unionsrecht beruhenden rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzt, folgt unter anderem aus dem 17. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/38/EG, wonach der Daueraufenthalt den Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen zugutekommen soll, die sich gemäß den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen fünf Jahre lang ununterbrochen in dem Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben (EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - C-424/10 und C-425/10 - Rn. 42).

- 17 c) Das Entstehen des Daueraufenthaltsrechts setzt somit unionsrechtlich voraus, dass der Betroffene während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG erfüllt hat (BVerwG, Urteil vom 31. Mai 2012 - 10 C 8.12 - Buchholz 402.261 § 4a FreizügG/EU Nr. 3 Leitsatz 1 und Rn. 16). Aufgrund der Neufassung des § 5 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU und der Einfügung des Wortes "rechtmäßigen" nach dem Wort "ständigen" durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 2. Dezember 2014 kommt nunmehr auch im Wortlaut der Vorschrift hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass eine Verlustfeststellung nicht bereits dann ausgeschlossen ist, wenn ein Unionsbürger sich fünf Jahre ständig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Systematisch spricht entscheidend für einen auf die materiellen Freizügigkeitsvoraussetzungen abstellenden Begriff des rechtmäßigen Aufenthalts in § 4a FreizügG/EU, dass der Gesetzgeber in der Anrechnungsregel des § 11 Abs. 3 FreizügG/EU "Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts nach diesem Gesetz" den Zeiten eines (titelabhängigen) rechtmäßigen Aufenthalts nach dem Aufenthaltsgesetz gegenübergestellt hat (BT-Drs. 15/420

S. 106). Dass es im Kontext des Freizügigkeitsgesetz/EU für die Annahme eines rechtmäßigen Aufenthalts der Freizügigkeitsberechtigung bedarf, entspricht auch der auf eine zunehmende Integration infolge eines gesicherten Aufenthalts abstellenden Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 15/420 S. 103) sowie dem Sinn und Zweck der Regelung, der durch den freizügigkeitsgestützten Voraufenthalt erhöhten Integration durch ein Daueraufenthaltsrecht Rechnung zu tragen (BVerwG, Urteil vom 31. Mai 2012 - 10 C 8.12 - Buchholz 402.261 § 4a FreizügG/EU Nr. 3 Rn. 20). Die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG müssen während eines zusammenhängenden Zeitraumes von fünf Jahren erfüllt worden sein. Indes muss die Zeitspanne, während der zur Begründung eines Daueraufenthaltsrechts fünf Jahre lang ununterbrochen die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG vorgelegen haben müssen, nicht der Zeitraum vor der letzten mündlichen Verhandlung oder Tatsacheninstanz sein (BVerwG, Urteil vom 31. Mai 2012 - 10 C 8.12 - Buchholz 402.261 § 4a FreizügG/EU Nr. 3 Rn. 21; vgl. auch: EuGH, Urteil vom 7. Oktober 2010 - C-162/09 [ECLI:EU:C:2010:592], Lassel - Rn. 33 bis 39).

- 18 4. Für eine abschließende Entscheidung fehlen dem Senat die erforderlichen Tatsachenfeststellungen zu der Frage, ob die Klägerin während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG erfüllt hat. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und insoweit bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) hat sich die Klägerin von Ende des Jahres 2004 an ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten, so dass Ende des Jahres 2009 ein fünf Jahre währender ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet vorlag. Das Berufungsgericht hat aber - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine tatsächlichen Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG (Art. 2 Abs. 2 FreizügG/EU) getroffen. Das Verfahren ist daher zur weiteren Klärung dieser Frage an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 19 5. In dem erneuten Berufungsverfahren wird der Verwaltungsgerichtshof insbesondere zu prüfen haben, ob die Klägerin die Freizügigkeitsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 FreizügG/EU und/oder nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. §§ 3 und 4 FreizügG/EU, die Art. 7 Abs. 1 Buchst. b, d, Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG umsetzen, erfüllt.
- 20 a) Nicht erwerbstätige Unionsbürger, wie die Klägerin, erlangen die Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 FreizügG/EU (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/38/EG) bei Aufhalten von mehr als drei Monaten nur dann, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen.
- 21 Das Berufungsgericht wird zunächst zu prüfen haben, ob die Klägerin während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren über ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügte, insbesondere ob sie auf der Grundlage der von ihr bezogenen ungarischen Rente auch bei einem Daueraufenthalt im Bundesgebiet ausreichend krankenversichert war. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die Klägerin während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren über ausreichende Existenzmittel verfügte. Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/38/EG sind ausreichende Existenzmittel solche, die sicherstellen, dass der Freizügigkeitsberechtigte die Sozialhilfe des Aufnahmestaats nicht in Anspruch nehmen muss. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht automatisch einen Verlust des Freizügigkeitsrechts zu begründen vermag. Erforderlich ist vielmehr eine unangemessene Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen. Die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU führt ebenso wie die Ausweisung zur Beendigung des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts sowie zur Verlassenspflicht des Unionsbürgers und unterliegt damit dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit, wie es der Gerichtshof der Europäischen Union in seiner Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 20. September 2001 - C-184/99 [ECLI:EU:C:2001:458], Grzelczyk - Rn. 43 f.; vom 17. September 2002 - C-413/99 [ECLI:EU:C:2002:493], Baumbast - Rn. 91 ff. und vom 7. September 2004 - C-456/02 [ECLI:EU:C:2004:488], Trojani - Rn. 45 ff.) entwickelt hat. Zwar

kann der Umstand, dass ein nicht erwerbstätiger Unionsbürger zum Bezug von Sozialhilfeleistungen berechtigt ist, einen Anhaltspunkt dafür darstellen, dass er nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt (EuGH, Urteil vom 19. September 2013 - C-140/12 [ECLI:EU:C:2013:565], Brey - Rn. 63). Insbesondere dem 10. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/38/EG ist jedoch zu entnehmen, dass die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/38/EG genannte Voraussetzung vor allem verhindern soll, dass die hierin genannten Personen die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats unangemessen in Anspruch nehmen (EuGH, Urteile vom 21. Dezember 2011 - C-424/10 und C-425/10 - Rn. 40; und vom 19. September 2013 - C-140/12 - Rn. 54). Zur Beurteilung der Frage, ob ein Ausländer Sozialhilfeleistungen in unangemessener Weise in Anspruch nimmt, ist, wie aus dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/38/EG hervorgeht, zu prüfen, ob der Betreffende vorübergehende Schwierigkeiten hat, und die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände des Betreffenden und der ihm gewährte Sozialhilfebetrag zu berücksichtigen. Von einer unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen kann zudem nicht ohne eine umfassende Beurteilung der Frage ausgegangen werden, "welche Belastung dem nationalen Sozialhilfesystem in seiner Gesamtheit aus der Gewährung dieser Leistung nach Maßgabe der individuellen Umstände, die für die Lage des Betroffenen kennzeichnend sind, konkret entstände" (EuGH, Urteil vom 19. September 2013 - C-140/12 - Rn. 64).

- 22 Im vorliegenden Fall fehlen tatsächliche Feststellungen dazu, ob die Klägerin während des gesamten, vom Verwaltungsgerichtshof angenommenen ununterbrochenen Aufenthalts von Ende Mai 2004 an über ausreichende Existenzmittel verfügte. Den Akten ist insoweit lediglich zu entnehmen, dass die Klägerin in dem Zeitraum vom 14. Mai 2005 bis 24. März 2010 keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch genommen hat. Die Nichtinanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen belegt für sich allein noch nicht positiv, dass ausreichende Existenzmittel vorhanden sind, wenn unklar ist, aus welchen Mitteln die Existenz tatsächlich gesichert gewesen ist. Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang, ob die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum deshalb über ausreichende Existenzmittel verfügte, weil ihr nahe Angehörige, insbesondere ihre Töchter, Unterhalt und familiäre Unterstützung gewährten. Dabei wird sich das Berufungsgericht gegebenenfalls

mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob die Gewährung von Unterhalt durch existenzsichernde Leistungen beziehende Angehörige als Existenzsicherung im Sinne des Unionsrechts angesehen werden kann.

- 23 b) Des Weiteren kommt in Betracht, dass eine Freizügigkeitsberechtigung der Klägerin nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. §§ 3 und 4 FreizügG/EU vorliegt, wenn ihre in Deutschland lebenden Töchter freizügigkeitsberechtigt sind. Den Familienangehörigen von Unionsbürgern steht das abgeleitete Aufenthaltsrecht nur dann zu, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Der Begriff "begleiten oder nachziehen" impliziert eine im Sinne des Ehe- und Familienschutzes schutzwürdige tatsächliche Beziehung (Nr. 3.1.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26. Oktober 2009 <GMBI. S. 1270>). Eine solche könnte hier unter anderem dann vorliegen, wenn die Klägerin sich während des maßgeblichen Zeitraums intensiv um ihren psychisch kranken Enkel Josef gekümmert hätte.
- 24 aa) Weitere Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen von erwerbstätigen Unionsbürgern ist ferner, dass ihnen Unterhalt gewährt wird (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU; Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. d der Richtlinie 2004/38/EG). Das Aufenthaltsrecht des Angehörigen ergibt sich aus einer tatsächlichen Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Familienangehörige vom Aufenthaltsberechtigten materiell unterstützt wird (EuGH, Urteil vom 8. November 2012 - C-40/11 [ECLI:EU:C:2012:691], Iida - Rn. 55). Dazu gehört eine fortgesetzte und regelmäßige Unterstützung in einem Umfang, der es ermöglicht, zumindest einen Teil des Lebensunterhalts regelmäßig zu decken. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 18. Juni 1987 - C-316/85 [ECLI:EU:C:1987:302], Lebon - Rn. 20) ist es nicht möglich, die Inanspruchnahme von Sozialhilfe als Indiz für eine mangelnde Unterhaltsgewährung anzusehen. Das Berufungsgericht hat demnach zu klären, ob und inwieweit Verwandte der Klägerin während des maßgeblichen Zeitraums erwerbstätig waren und der Klägerin Unterhalt gewährten.

25 bb) Für die Familienangehörigen der in § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU erwähnten nicht erwerbstätigen Unionsbürgern wird in § 3 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU zusätzlich auf die Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU verwiesen. Familienangehörige von nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die diese begleiten oder ihnen nachziehen, sind unter den gleichen Bedingungen wie der Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass auch die nachziehenden oder begleitenden Familienangehörigen selbst über ausreichende Existenzmittel verfügen. Vielmehr kann auch auf die finanziellen Mittel des Unionsbürgers, von dem das Aufenthaltsrecht abgeleitet wird, abgestellt werden (Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Januar 2014, § 4 FreizügG/EU Rn. 10; Nr. 4.13 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26. Oktober 2009 <GMBI. S. 1270>). Für den Fall, dass das Berufungsgesicht zu dem Ergebnis kommen sollte, dass die Klägerin während des maßgeblichen Zeitraums Sozialhilfeleistungen bezog bzw. von ihren Verwandten unterhalten wurde, die ihrerseits Sozialhilfeleistungen bezogen, käme es für die Bejahung einer Freizügigkeitsberechtigung darauf an, dass die Sozialhilfeleistungen "nicht unangemessen" im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshof der Europäischen Union (Urteil vom 19. September 2013 - C-140/12 - Rn. 69 ff.) in Anspruch genommen wurden.

26 6. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Fricke

Dr. Rudolph



B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Dr. Rudolph